



Ofício SSG-GAB nº 7681/2014

Processo TC nº 72.000.860.14-59

Assunto: Companhia de Engenharia de Tráfego-CET e Solutions Systems Comércio e Serviços Ltda. – Representação em face do Pregão nº 05/2014/CET, cujo objeto é a prestação de serviços de remoção de veículos com a disponibilidade de pátios

(Pede-se o uso dessas referências)

Documentação acompanhante: cópia de fls. 02 a 13 e 294 e 295 do processo TC supra (as cópias encaminhadas não deverão retornar ao TCM)

São Paulo, 17 de março de 2014

Senhor Diretor-Presidente

PREFERENCIAL

Dirijo-me a Vossa Excelência para informar que, na qualidade de Relator da matéria, prolatei despacho nos autos em epígrafe, vazado nos seguintes termos:

"I - O pedido de suspensão do procedimento licitatório em questão, formulado pelo Representante à folha 14, resta prejudicado, tendo em vista encontrar-se o certame suspenso, em decorrência do despacho exarado no TC 72.000.810.14-80, publicado no Diário Oficial da Cidade de São Paulo, de 12/03/2014, (cópia juntada à fl. 293), que gerou o aviso publicado pela CET, no mesmo veículo oficial e igual data, à folha 152, (cópia retro encartada à folha 296), informando o adiamento "sine die" da abertura da respectiva Sessão Pública.

II – OFICIE-SE à Companhia de Engenharia de Tráfego – CET, na pessoa de seu titular, com a finalidade de, no prazo regimental de 15 (quinze) dias, tomar ciência e pronunciar-se a respeito do teor da Representação e da manifestação da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, no tocante aos apontamentos adicionais aos inicialmente verificados no TC nº 72.000.810.14-80.

III – O ofício deverá ser acompanhado de cópias reprográficas das folhas 02 a 13 e 294 e 295."

Ao ensejo, renovo protestos de alto apreço e distinta consideração.


EDSON SIMÕES
Presidente

Ao
Excelentíssimo Senhor
Jilmar Augustinho Tatto
Diretor-Presidente da
Companhia de Engenharia de Tráfego
Rua Barão de Itapetininga, 18 – 14º andar

De 02
m
Sete dos Anjos
R. ... 24
...

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE
SÃO PAULO – SP.

– URGENTE –
REPRESENTAÇÃO
O.I. Nº 02/2006

Folha nº..... 02do proc.

72 * 000 803 - 14 - 59

MARIA ELIZABETE MENDES RUVO
Auxiliar Técnico de Fiscalização

SOLUTION SYSTEMS COMERCIO E SERVIÇOS LTDA. , pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 05.591.523/0001-73, com sede a Rua Sacadura Cabral, nº 53, sala 201, Centro, Rio de Janeiro, CEP 20081-260, representada por seu Sócio Administrador Enesio do Espírito Santo, portador do CPF nº 036.384.927-02 e RG nº 102872918 IFP, vem, respeitosamente, a presença de V. Exa. apresentar REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO LIMINAR em face da COMPANHIA DE ENGENHARIA DE TRÁFEGO - CET, com sede na Rua Barão de Itapetininga, 18 CEP 01042-000 São Paulo - SP, representada pelo Ilma. Sra. MARIA DE FÁTIMA SOBRAL BELCHIOR ISABEL CRISTINA FERNANDES - Respondendo pelo Departamento de Gerente de Suporte Aquisições de Bens e Serviços Especializados, (a qual lançou na praça edital do pregão eletrônico nº. 05/2014, expediente 214/2013, tipo menor valor total por lote), consubstanciada nas razões de fato e de direito a seguir expostos.

DA LEGITIMIDADE ATIVA, DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE E DA COMPETÊNCIA.

Dispõe a Lei 9.784 de 29 de Janeiro de 1999 o seguinte:

- ...
- Art. 5º O processo administrativo pode iniciar-se de ofício ou a pedido de interessado.*
- Art. 6º O requerimento inicial do interessado, salvo casos em que for admitida solicitação oral, deve ser formulado por escrito e conter os seguintes dados:*
- I - órgão ou autoridade administrativa a que se dirige;*
 - II - identificação do interessado ou de quem o represente;*
 - III - domicílio do requerente ou local para recebimento de comunicações;*
 - IV - formulação do pedido, com exposição dos fatos e de seus fundamentos; V - data e assinatura do requerente ou de seu representante.*
- Parágrafo único. É vedada à Administração a recusa imotivada de recebimento de documentos, devendo o servidor orientar o interessado quanto ao suprimento de eventuais falhas.*

O regimento interno deste E. Tribunal de Contas do Município de São Paulo estabelece que:

DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PLENO

Art. 31 - O Plenário é o mais elevado órgão de deliberação do Tribunal.

Parágrafo único - São atribuições exclusivas do Tribunal Pleno:

...

X - apreciar as denúncias e representações, nos termos da Constituição Federal e da Lei Municipal nº 9.167, de 3 de dezembro de 1980;

Dispõe ainda o Regimento Interno deste E. Tribunal de Contas:

DA REPRESENTAÇÃO

Art. 54 - Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para formular representação ou denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal.

Art. 55 - A representação ou denúncia sobre matérias de competência do Tribunal deverá preencher os seguintes requisitos:

I - ser formalizada por petição escrita ou ser reduzida a termo;

II - referir-se a órgão, administrador ou responsável sujeito à jurisdição do Tribunal;

III - estar acompanhada de documentos que constituam prova ou indícios relativos ao fato denunciado ou à existência de ilegalidade ou irregularidade;

IV - conter o nome legível e a assinatura do representante ou denunciante, sua qualificação e endereço.

...

Art. 56 - A petição inicial será dirigida ao Presidente, que determinará a sua autuação, sendo encaminhada, em seguida, à apreciação do Conselheiro Relator.

Mais recentemente outras atribuições foram conferidas aos Tribunais de Contas pela Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei de Licitações e Contratos e até mesmo em decorrência do reconhecimento de princípios que se tornaram expressos na Constituição Federal.

Destarte, nos termos das disposições legais supra, a ora Representante, na condição de Licitante é parte legítima para figurar no polo ativo deste processo, bem como, se encontram presentes os pressupostos legais de admissibilidade, sendo competente este E. Tribunal para receber e julgar a presente representação.

le 03
me
Art. 31 - O Plenário é o mais elevado órgão de deliberação do Tribunal.
Parágrafo único - São atribuições exclusivas do Tribunal Pleno:

Folha nº 03 do proc.
72 * 000 860 - 14 - 59
MARIA ELIZABETE MENDES RUIVO

DOS FATOS

72 * 000 866 - 14 - 59

MARIA ELIZABETE MÊNDES RUIVO

Auxiliar Técnico de Planejamento

A Representante tendo interesse em participar da licitação supramencionada, adquiriu o respectivo Edital da licitação na modalidade PREGÃO ELETRÔNICO Nº 05/2014, EXPEDIENTE 214/2013, tipo MENOR VALOR TOTAL POR LOTE, cujo objeto constitui na "Constitui objeto deste Edital a prestação de serviços de remoção de veículos das vias e logradouros públicos do Município de São Paulo, mediante a utilização de guinchos e veículos especiais, com a disponibilização e administração de pátios para retenção de veículos removidos ou apreendidos por desrespeito à legislação de trânsito e outras interferências, de acordo com o ANEXO I - Termo de Referência."

Ao verificar as condições para participação no certame em tela, deparou-se com situações que estão em desacordo com as disposições da Lei 8666/93 além de contrariar nossa lei Maior a Constituição Federal as quais, passa a delimitar:

1. DO PRAZO EXÍGUO PARA INICIO DAS OPERAÇÕES

No ano de 2007 a CET-SP ora Representada lançou edital do pregão nº 153/2007, Expediente nº 1402/2007, prevendo o seguinte:

Pregão nº 153/2007: "*CLAUSULA SEGUNDA-VIGÊNCIA E PRAZOS*"

"2.2 A Contratada terá até 90 (noventa) dias, contados da data da assinatura deste contrato, para iniciar as operações com:"

"2.2.1 Pátio dotado de pelo menos 50% (cinquenta por cento) das vagas e dos recursos humanos e 100% (cem por cento) dos recursos materiais previstos."

"2.2.2 1/3 (um terço) da quantidade total prevista para os guinchos do tipo prancha e 100% (cem por cento) da quantidade de total prevista para os guinchos do tipo lança e veículos."

"2.3 A CONTRATADA terá até 150 (cento e cinquenta) dias, contados da data da assinatura deste contrato, para atender integralmente as quantidades de guincho tipo prancha e das vagas de pátios prevista."

Já no presente Edital 05/2014, Expediente 214/2013, podemos verificar que os itens em questão foram alterados:

PE nº 05/2014: "*CLAUSULA SEGUNDA – DA VIGÊNCIA/PRAZO*"

"2.2 A Contratada terá até 30 (trinta) dias corridos, contados da data da assinatura do contrato para iniciar as operações com:"

"2.2.1 Disponibilização de 100% (cem por cento) das vagas, dos recursos humanos e materiais previstos."

"2.2.2 Disponibilização de mínimo de 50 % (cinquenta por cento) da quantidade total de guinchos e 100% (cem por cento) dos demais veículos."

"2.2.3 A contratada terá até 60 (sessenta) dias corridos, contados da assinatura para atender integralmente o contido no contrato e anexos."

Comparando as exigências do atual Edital do Pregão Eletrônico nº 05/2014, com as do Edital anterior 153/2007, resta clarividente que a redução do prazo para implantação dos pátios de 90 dias para 30 dias, vem a favorecer as empresas que já estão executando do contrato da última licitação pois apesar do objeto ser o mesmo, as exigências do termo de referência do pregão eletrônico nº 05/2014 são maiores, tanto é que, o prazo de vigência do contrato no Edital 153/2007 era de 36 meses, já no Edital atual 05/2014 passou para 48 meses.

Ou seja, os prazos foram diminuídos drasticamente ficando inexequíveis para uma nova empresa que vier a ganhar a licitação executá-lo, favorecendo as empresas prestadoras do último contrato do pregão nº 153/2007 que já tem a estrutura montada, portanto, a alteração perpetrada no edital possui caráter restritivo à competitividade do certame.

A alteração feita no presente Edital com a redução drástica do prazo para início do contrato fere mortalmente os princípios constitucionais de direito, entre os quais: da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

Além disso, a Lei Federal 8.666/93 que disciplina os institutos da Licitação e Contratos administrativos em seu art. 3ª trás em série a observância de outros princípios a serem seguidos pelo ente público, visando à probidade administrativa, vejamos abaixo:

“Art. 3ª A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos.”

A Jurisprudência do E. TCU é pacífica quanto ao Tema:

Abstenha-se de fixar prazo exíguo para a assinatura de contrato e conseqüente início da execução dos serviços, para os casos em que tal pratica possa restringir a competitividade do certame, em atenção ao disposto no art. 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, bem como no item 9.3.6 do Acórdão no 1094/2004 Plenário. Acórdão 137/2010 Primeira Câmara (Relação)

Neste diapasão, o prazo exíguo fixado pela Representada denota claramente favorecimento a quem já está prestando o serviço restringindo a competitividade no processo licitatório em espeque, ou seja, o prazo exíguo impossibilita que um número maior de licitantes participem da licitação, bem como, sejam concedidos maiores descontos nas propostas, atendendo a finalidade de toda e qualquer licitação.

Destarte, sob este prisma, consideramos que a manutenção do item 2.2 e subitens 2.2.1, 2.2.2 e 2.2.3 na forma em que se encontram, restringirá a participação de um maior

pe 06
m

numero de concorrentes ocasionando evidente prejuízo aos cofres públicos, devendo o presente edital ser suspenso para que se proceda a alteração dos retromencionados itens do Edital para aumentar o prazo para início das operações conforme edital anterior, somente assim, serão atendidos os preceitos capitulados na Lei 8666/93 e Princípios Constitucionais insculpidos em nossa Carta Magna.

2. O Edital prevê nos seguintes itens o seguinte:

~~11.2.4.1.1. Vagas: 225 (duzentos e vinte e cinco) para cada lote ofertado;~~

11.2.4.1.2. Remoções: 90 (noventa) remoções/mês de veículos quatro rodas e 198 (cento e noventa e oito) remoções/mês de motocicletas para cada lote ofertado;

Entretanto, as exigências constantes dos itens supra, não se harmonizam com o Termo de referencia, senão vejamos:

O Termo de referencia dispõe nos itens abaixo o seguinte:

Folha nº.....06.....do proc.
72 * 000860 - 14 - 59
MARIA ELIZABETE MENDES RUIVO
Auxiliar Técnico de Fiscalização

~~12.1.1. Vagas: 30% do quantitativo dos lotes ofertados;~~

12.1.2. Remoções: 270 (duzentas e setenta) remoções/mês de veículos quatro rodas e 600 (seiscentas) remoções/mês de motocicletas;

Comparando os Itens do Edital com os do Termo de referência (destacados em cores), podemos visualizar que o quantitativo de vagas previsto no item 11.2.4.1.1 "~~Vagas: 225 (duzentos e vinte e cinco) para cada lote ofertado~~" diverge do quantitativo de vagas previsto no item 12.1.1 do Termo de referência "~~Vagas: 30% do quantitativo dos lotes ofertados~~", o mesmo ocorre com o quantitativo de remoções previsto no item 11.2.4.1.2 "~~Remoções: 90 (noventa) remoções/mês de veículos quatro rodas e 198 (cento e noventa e oito) remoções/mês de motocicletas~~" divergindo do item 12.1.2 previsto no termo de referência que contempla "~~Remoções: 270 (duzentas e setenta) remoções/mês de veículos quatro rodas e 600 (seiscentas) remoções/mês de motocicletas~~".

Portanto, diante da clareza em que se encontra a divergência ora apontada, deve ser suspensa a presente licitação para que sejam alterados os itens retromencionados no Edital e Termo de referência para constar o numero correto de vagas e remoções em atendimento a Lei 8.666/93.

DO DIREITO

A exigência de licitação, enquanto corolário de diversos princípios constitucionais, traduz-se numa das regras de maior importância para a Administração Pública. Com efeito, é digna de aplausos a preocupação do legislador em assegurar a lisura e a eficiência nos gastos públicos, notadamente quando se tem como pano de fundo um Estado cuja história recente revela a total irresponsabilidade dos administradores na gestão dos interesses a eles confiados.

1 | *de 07*
me

A Administração Pública utiliza os recursos arrecadados para atender às necessidades da sociedade que representa e o *Tribunal de Contas fiscaliza* como está sendo *arrecadado* e *gasto* esse dinheiro e como estão sendo *protegidos os bens patrimoniais* que pertencem a toda sociedade e não ao governo.

Trata-se, dessa forma, de controle externo já que a fiscalização é realizada por órgão diverso daquele que realiza a despesa.

A fiscalização se opera quanto a todos os princípios da atividade administrativa, entre eles a legalidade, legitimidade e economicidade.

Neste sentido aplicam-se os princípios que regem a Administração Pública previstos nos art. 37 caput; 37, § 4º; 70 caput e 93, X, além do art. 5º LXXVIII e art. 93 XIII, todos da Constituição Federal, introduzidos os dois últimos expressamente no texto constitucional pela Emenda nº 45.

Art. 37 - legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

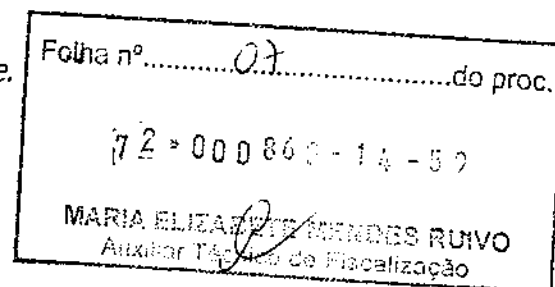
- § 4º - probidade.

art. 70 - legalidade, legitimidade e economicidade.

art. 93, X - motivação.

art. 93, XIII - proporcionalidade.

art. 5º, LXXVIII - razoabilidade.



A razão de existir do controle externo sobre a Administração Pública encontra sua origem em fatores históricos que envolvem desde a evolução do pensamento humano até a opção política que fez o Estado brasileiro quanto à sua organização, ou seja, sua forma de Estado (Federação), forma de governo (República), e ideais democráticos que abriga (Estado Democrático de Direito). Quanto menos autoritário for o regime político, mais presente será o controle sobre a Administração Pública.

O art. 1º da nossa Constituição Federal estabelece:

“A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos...”

Para melhor entender, vejamos:

Estado Federal, em síntese, é a reunião de vários Estados que se associam e, a partir daí, passam a existir sob um Poder único – Federal – preservando os Estados-Membros apenas sua autonomia legislativa e administrativa, nos limites traçados pela Constituição Federal. A

soberania, no entanto, pertence à União, governo central, pessoa jurídica de direito público que representa o Estado Federal: Brasil internamente, os Estados-Membros, confiam à União a guarda dos seus interesses mais relevantes, dos interesses comuns e que mais importam à sociedade e, externamente, se fazem representar por ela no plano internacional.

A base jurídica de um Estado Federal é a sua Constituição, Lei Maior que fixa as atribuições de cada ente federado por meio da distribuição de competências. Isso significa que cada esfera: União, Estados, Municípios e Distrito Federal tem sua competência e, portanto, precisa de recursos próprios para cumprir seus encargos, recursos esses arrecadados por meio de impostos, taxas, contribuições e outras receitas, como por exemplo, as multas.

Continuando, o Brasil adotou como forma de governo a República, sendo certo que em uma República a soberania é do povo.

Em um Estado Republicano, como o nosso, o povo escolhe seus representantes e manifesta essa vontade por meio do voto, em eleições. Esses representantes recebem um mandato, uma autorização para decidir em nome do povo. Então, ser chefe de governo numa República significa ser politicamente responsável, ou seja, ter o dever de prestar contas de sua orientação política ao povo diretamente ou a um órgão que o represente, como é o caso do Tribunal de Contas.

A par dessas características, não se pode esquecer que num Estado onde todos são cidadãos e não súditos, todos são iguais perante a lei, governados e governantes. Não se admite, portanto, liberdade sem limites, sob pena de arbítrio.

O ilustre Professor Roque Antônio Carraza bem ilustrou esta característica da República quando afirmou “falar em República, é falar em responsabilidade. A noção de República caminha de braços dados com a ideia de que todas as autoridades, por não estarem nem acima, nem fora do direito, são responsáveis pelos danos que derem causa, podendo, por conseguinte, ser compelidas a ressarcir-los”.

Se o dinheiro arrecadado para custear o serviço público é do povo e a Administração recebe desse povo um mandato para, com esse dinheiro, materializar o serviço público para satisfazer às necessidades da sociedade, o agente público tem o dever de se pautar pelos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, probidade, economicidade, legitimidade, motivação, além de razoabilidade e proporcionalidade.

Isso significa dizer que o mandatário, governo, tem de prestar contas a seu mandante, povo, pois este tem o direito de saber se o dinheiro público foi gasto com respeito à lei, à moralidade e à economicidade e se foram alcançadas as metas pretendidas.

O Brasil, como Estado Democrático de Direito que é, está comprometido com seu povo de forma muito mais ampla do que pressupõe simplesmente a união das expressões Estado Democrático com Estado de Direito. Um Estado Democrático de Direito tem por base, além da justiça e da liberdade, a legalidade e a igualdade que se realiza principalmente pela submissão

le 09
M
P. de C. S. Ant. 1
10/03/2014
10

à lei que, por sua vez, tem de estar de acordo com as regras traçadas pela Constituição Federal. Deve também, respeito ao princípio da anterioridade, ou seja, os cidadãos têm o direito de conhecer antecipadamente as regras de conduta que a lei impõe à sociedade para que possam dirigir seus destinos.

De acordo com essa Lei, a celebração de contratos com terceiros na Administração Pública deve ser necessariamente precedida de licitação, ressalvadas, as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação. Os seguintes princípios básicos que norteiam os procedimentos licitatórios devem ser observados, dentre outros:

folha nº do
72 - 000 860 - 14 - 59
MARIA ELIZABETE MENDES RUIVO

Princípio da Legalidade

Nos procedimentos de licitação, esse princípio vincula os licitantes (e a Administração Pública) às regras estabelecidas, nas normas e princípios em vigor.

A Representante demonstrou cabalmente as irregularidades presentes no presente edital possuindo conseqüentemente, legítimo interesse no julgamento de mérito da presente Denúncia.

Princípio da Isonomia

Significa dar tratamento igual a todos os interessados. É condição essencial para garantir em todas as fases da licitação.

Dentro do procedimento licitatório é fundamental que se mantenha a transparência, a probidade, a moralidade e os princípios éticos, o princípio da Isonomia, do julgamento igualitário ofertado a todos os licitantes que participam do certame.

Um processo, desprovido do mais fundamental de todos os princípios, seria fútil e poderia ser comparado a um teatro de fantoches, promovido somente com o escopo de ludibriar os dispositivos legais e legitimar uma irregularidade evidente.

A Carta Magna, com clareza e cristalinidade exige o Princípio da Isonomia para os procedimentos licitatórios no art. 37, XXI:

"Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras de serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica e indispensáveis à garantia de cumprimento das obrigações" (grifou-se).

Ainda de acordo com a Lei nº 8.666 de 1993, ao regulamentar o artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal (supra), estabeleceu normas gerais sobre licitações e contratos

de 10
mi

administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Princípio da Impessoalidade

Esse princípio obriga a Administração a observar nas suas decisões critérios objetivos previamente estabelecidos, afastando a discricionariedade e o subjetivismo na condução dos procedimentos da licitação.

Princípio da Moralidade e da Probidade Administrativa

A conduta dos licitantes e dos agentes públicos tem que ser além de lícita, compatível com a moral, ética, os bons costumes e as regras da boa administração.

Folha nº.....10.....do proc
72.000.860-14-59
Auxiliar Técnico de Fiscalização

Princípio da Publicidade

Qualquer interessado deve ter acesso às licitações públicas e seu controle, mediante divulgação dos atos praticados pelos administradores em todas as fases da licitação.

Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

Obriga a Administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no ato convocatório.

Mister destacar a necessidade primordial do respeito ao princípio basilar do direito administrativo nos processos licitatórios, no que tange à vinculação ao edital.

A Administração tem o DEVER de respeitar aquilo que foi estabelecido pelo diploma editalício, não podendo, de forma alguma, esquivar-se das regras preliminarmente estabelecidas.

Tal princípio não é mera conveniência ou simples prerrogativa legal que pode ser facilmente descartada. Jaz aqui a fundamentação exordial de todo e qualquer certame. Jamais poderia se falar no desrespeito a tal princípio, este está atrelado a, praticamente, todos os demais princípios arrolados pela legislação, doutrina e aceitos pela jurisprudência, a Isonomia e o Julgamento Objetivo são exemplos de princípios adstritos diretamente àquele.

É impossível a execução de um certame sem que seja observado o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

Sem este jamais poderá ser alcançado o Julgamento Objetivo, já que imperará a subjetividade e o *animus contrahendi* do julgador. *Pari passu*, também será impossível atingir o Princípio Constitucional da Isonomia, que estabelece a igualdade de condições entre os participantes, é inconcebível comparar produtos com certificação de qualidade e sem certificação de qualidade, evidentemente estes terão custo inferior àqueles.

de LL
M

Nesta matéria, destaca-se o entendimento do mais preclaro de todos os autores desta matéria, o saudoso Prof. Dr. Hely Lopes Meirelles, Licitação e contrato administrativo, 10 ed. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 29, que assim nos ensina sobre a vinculação ao edital:

"A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, as propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora."

"Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração das ofertas, e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato se afastasse do estabelecido, e admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu.

É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação." (grifou-se)

Princípio do Julgamento Objetivo

Esse princípio significa que o administrador deve observar critérios objetivos definidos no ato convocatório para o julgamento das propostas.

Folha nº..... 11do proc.
7 2 * 00 0 86 0 - 1 4 - 5 9
Observar critérios objetivos definidos Auxiliar Técnico de Fiscalização

Afasta a possibilidade de o julgador utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no ato convocatório, mesmo que em benefício da própria Administração.

Com fulcro nas razões supra e preceitos legais previstos Constituição Federal e na Lei 8666/93 é de se saber que a legislação mencionada apresenta como o alicerce dos atos administrativos e devem ser obedecidos, sob pena de restar frustrada a validade e eficácia da licitação pública.

Destarte, há *in casu*, há fundamentos suficientes para ser declarada nula a presente licitação, os quais arrimados dentro dos preceitos legais de direito supramencionados. São objetivos de todo e qualquer processo licitatório:

- a) assegurar a todos os interessados iguais oportunidades – retrata, em verdade, o princípio constitucional da isonomia (artigo 5º, 'caput') que, segundo Aristóteles, consiste em "tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente, na medida de suas desigualdades".

pe 12
me

7 2 x 000 043 14 x 59

b) *selecionar a proposta mais vantajosa* - a eleição da melhor proposta, por sua vez, está diretamente relacionada ao critério de julgamento escolhido pela Administração Pública, que deve estar orientado pelos seguintes fatores: qualidade, rendimento, preço, condições de pagamento, prazo e outros pertinentes ao objeto da licitação.

Entretanto, referida discriminação somente é válida se prevista em lei, como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Não se podem interpretar como desigualdades legalmente certas situações, quando a lei não haja ‘assumido’ o fator tido como desequiparador. Isto é, circunstâncias ocasionais que proponham fortuitas, acidentais, cerebrinas ou sutis distinções entre categorias de pessoas não são de considerar. Então, se a lei se propôs distinguir pessoas, situações, grupos, e se tais diferenciações se compatibilizam com os princípios expostos, não há como negar os discrimens. Contudo, se a distinção não procede diretamente da lei que instituiu o benefício ou exonerou de encargo, não tem sentido prestigiar interpretação que favoreça a contradição de um dos mais solenes princípios constitucionais”.

Isto porque, acrescenta ainda o autor, “(...) não sendo o interesse público algo sobre que a Administração dispõe a seu talante, mas, pelo contrário, bem de todos e de cada um, já assim consagrado pelos mandamentos legais que o erigiram à categoria de interesse desta classe, impõe-se, como consequência, o tratamento impessoal, igualitário ou isonômico que deve o Poder Público dispensar a todos os administrados”.

Assim, igualdade não significa invalidade de todo e qualquer tratamento discriminatório. A discriminação entre situações pode ser uma exigência inafastável para atingir-se a igualdade. Nesse caso, o tratamento uniforme é que seria inválido, por ofender à isonomia.

Com fulcro em tais preceitos legais, é de se saber que os princípios se apresentam como o alicerce das normas que regem os atos administrativos e devem ser obedecidos, sob pena de restar frustrada a validade e eficácia da licitação pública.

Dada a meridiana clareza com que se apresenta a ilegalidade do item apontado, pelo mero cotejo com a letra fria da lei, despiendo é arrostar cometimentos doutrinários ou o posicionamento de nossos Pretórios.

Além das disposições supra, temos que deve ser observado na presente licitação o disposto no art. 3º, caput, e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, sic:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao

fl 13
Assim

instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

Folha nº 13 do proc.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

72 * 000 660 - 14 - 59

1 - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

DA CONCESSÃO DA LIMINAR

Para a concessão da liminar devem concorrer dois requisitos legais, ou seja, a relevância dos motivos em que se assenta o pedido da inicial - *fumus bonis juris* - aqui consubstanciado nas disposições legais supra citadas, e a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito do impetrante *periculum in mora*.

DO FUMUS BONI JURIS

O *Fumus Boni Juris* constitui condição basilar para a concessão da liminar pretendida. Como bem podem observar Doutos Julgadores, pelos fatos e fundamentos jurídicos arrolados, inquestionável a violação pela Representada dos princípios norteadores de toda e qualquer licitação pública, e isso deve ser combatido por este Tribunal a fim de que seja determinado a Representada que se faça as alterações e adequações necessárias no presente certame respeitando-se a legislação vigente.

DO PERICULUM IN MORA

O *periculum in mora* está consubstanciado por sua vez no fato de que, se mantido o certame nas condições inicialmente previstas, isso ocasionará prejuízos aos cofres públicos municipais, pois na forma em que esta restringe a participação não só ora Representante, mas também de um maior número possível de licitantes que deixarão de participar no presente certame por conta das irregularidades apontadas no edital.

Resta pacificado que a finalidade de todo procedimento licitatório é visar a proposta mais vantajosa a Administração Pública, evitando prejuízos e demandas judiciais desnecessárias, e isto não esta ocorrendo no presente caso.

Assim, considerando que, da forma em que está o ato da Representada em dar continuidade ao presente certame fica evidente, *data venia*, o *periculum in mora*, pois se a liminar não for deferida, e a licitação for concluída tornar-se-á ineficaz a medida, pois a Administração Publica sofrerá as consequências (prejuízos), pela falta de condições de



fl 14
me

CC

**Excelentíssimo Senhor
Conselheiro Relator**

TC nº: 72.000.860/14-59

Interessado: Companhia de Engenharia de Tráfego – CET
Solution Systems Comércio e Serviços Ltda.

Objeto: Representação em face do Edital de Pregão Eletrônico nº. 05/2014, cujo objeto é a prestação de serviços de remoção de veículos das vias e logradouros públicos do Município de São Paulo, mediante a utilização de guinchos e veículos especiais, com a disponibilização e administração de pátios para retenção de veículos removidos ou apreendidos por desrespeito à legislação de trânsito.

Trata o presente de representação formulada pela empresa Solution Systems Comércio e Serviços Ltda em face do Edital de Pregão Eletrônico nº. 05/2014, da Companhia de Engenharia de Tráfego – CET.

Informamos, preliminarmente, que a Representante requer:

- ✓ A suspensão do pregão, **marcado para o dia 12/03/2014;**
- ✓ Que seja a presente Representação julgada procedente com efeito para cancelar o certame, a fim de que sejam feitas as alterações e adequações necessárias no presente certame, propiciando não só a sua participação, mas também o maior número possível de participantes em atendimento a finalidade de todo procedimento licitatório visando à proposta mais vantajosa à Administração Pública, evitando prejuízos e demandas judiciais desnecessárias.

Cumprе informar que, conforme publicado no DOC de 12.03.2014, o Exmo. Sr. Conselheiro Presidente Edson Simões determinou "ad cautelam" a **suspensão** do Pregão Eletrônico nº 05/2014 (fl. 293).

A

Atendendo a determinação de fl. 291, passamos a análise das alegações da Representante (fls. 02/14).

Alegações da Representante

1. Do exíguo prazo para início das operações.

Alega que comparando "as exigências do atual Edital do Pregão Eletrônico nº 05/2014, com as do Edital anterior 153/2007, resta clarividente que a redução do prazo para implantação dos pátios de 90 dias para 30 dias, vem a favorecer as empresas que já estão executando do contrato da última licitação pois apesar do objeto ser o mesmo, as exigências do termo de referência do pregão eletrônico nº 05/2014 são maiores, tanto é que, o prazo de vigência do contrato no Edital 153/2007 era de 36 meses, já no Edital atual 05/2014 passou para 48 meses".

Continua sua argumentação afirmando que "os prazos foram diminuídos drasticamente ficando inexecutáveis, para uma nova empresa que vier a ganhar a licitação executá-lo, favorecendo as empresas prestadoras do último contrato do pregão nº 153/2007 que já tem a estrutura montada, portanto, a alteração perpetrada no edital possui caráter restritivo à competitividade do certame".

Alega, também, que a "alteração feita no presente Edital com redução drástica do prazo para início do contrato fere mortalmente os princípios constitucionais de direito, entre os quais: da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos".

Apresenta legislação e jurisprudência sobre o assunto.

Afirma que o prazo exíguo impossibilita que um número maior de licitantes participe da licitação, bem como, sejam concedidos maiores descontos nas propostas atendendo a finalidade de toda e qualquer licitação.

Conclui afirmando que "a manutenção do item 2.2 e subitens 2.2.1, 2.2.2 e 2.2.3 na forma em que se encontram, restringirá a participação de um maior número de concorrentes ocasionando evidente prejuízo aos cofres públicos, devendo o presente edital ser suspenso para que se proceda a alteração dos retromencionados itens do Edital para aumentar o prazo para início das operações conforme edital anterior, somente assim, serão atendidos os preceitos capitulados na Lei 8.666/93 e Princípios Constitucionais insculpidos em nossa Carta Magna".

Segue (m), juntada (s) nesta data, ___ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).

Nº(s) _____ em ___/___/___ Ass. _____



RE 15
MS

Nossos Comentários

Em que pese a argumentação da Representante, entendemos que a definição do prazo para implantação dos pátios encontra-se na esfera da discricionariedade da Administração.

Dessa forma, consideramos **improcedente** a Representação nesse ponto.

Apesar de improcedente a argumentação da Representante, as justificativas para definição do prazo para implantação dos pátios serão abordadas no TC nº 810/14-80, que tem como objeto o Acompanhamento do Edital do Pregão Eletrônico nº 05/14 em comento.

2. Da Qualificação Técnica.

Afirma haver contradição entre as exigências constantes dos subitens 11.2.4.1.1 e 11.2.4.1.2 do Edital e as dos subitens 12.1.1 e 12.1.2 do Termo de Referência, ou seja:

- ✓ o quantitativo de vagas previsto no subitem 11.2.4.1.1 (225 vagas para cada lote ofertado) diverge do quantitativo de vagas previsto no subitem 12.1.1 (30% do quantitativo de lotes ofertados);
- ✓ o quantitativo de remoções previsto no subitem 11.2.4.1.2 (90 remoções/mês de veículos quatro rodas e 198 remoções/mês de motocicletas) diverge do quantitativo de remoções previsto no subitem 12.1.2 (270 remoções/mês de veículos quatro rodas e 600 remoções/mês de motocicletas).

Conclui alegando que *"diante da clareza em que se encontra a divergência ora apontada, deve ser suspensa a presente licitação para que sejam alterados os itens retromencionados no Edital e Termo de Referência para constar o número correto de vagas e remoções em atendimento a Lei 8.666/93"*.

Nossos Comentários

De fato, como indicado pelo Representante, o Edital traz informações divergentes quanto ao número de vagas e remoções, para efeito de planejamento da prestação dos serviços, bem como da análise da capacidade de atendimento da demanda pela empresa licitante.

201444211
20/03/14
Ovuti

Dessa forma, consideramos **procedente** a Representação nesse ponto.

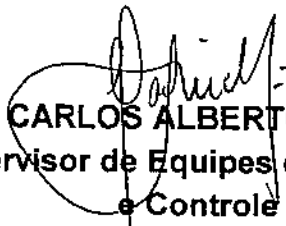
Após sua argumentação a respeito das disposições atacadas a representante apresenta o arcabouço legal e doutrina a respeito dos procedimentos licitatórios.

Conclusão

Diante de todo o exposto, concluímos que a presente Representação contra o edital do Pregão Eletrônico nº 05/2014 da CET, no mérito, é **parcialmente procedente**.

Por fim, cumpre informar que o Pregão Eletrônico nº 05/2014 encontra-se **suspense** por Determinação do Exmo. Sr. Presidente Edson Simões e que o Acompanhamento do referido Edital é objeto do TC nº 72.000.810.14-80.

Em 12.03.2014.

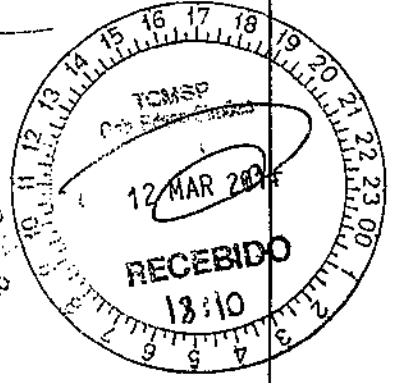

Eng. **CARLOS ALBERTO MARTINELLI**
Supervisor de Equipes de Fiscalização e Controle 10


ARI DE SOEIRO ROCHA
Coordenador Chefe de Fiscalização e Controle V

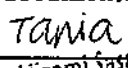
De Acordo.
Em 12.03.14


LÍVIO MÁRIO FORNAZIERI PR95
Subsecretário de Fiscalização e Controle

8601459RE26RT001-14



Segue (m), juntada (s) nesta data, ___ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).
Nº(s) 296/297 em 13/03/14 Ass. Tania


Tania Hiroomi Sasaki
Aux. Téc. Fiscalização
GAB/EES



TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001
Gabinete da Presidência

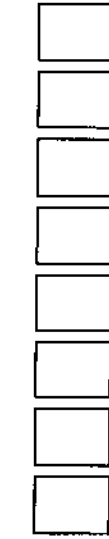
Ofício SSG-GAB nº 7681/2014
Ao Excelentíssimo Senhor
Jilmar Augustinho Tatto
Diretor-Presidente da

Companhia de Engenharia de Tráfego
Rua Barão de Itapetininga, 18 – 14º andar

CONTRATO
ECT/DR/SP
X
T.C.M.S.P.

PROTÓCOLO GERAL
20 MAR 2014
CET

PREFERENCIAL



RPC

3 Cód. 230 (Versão 01)

Arlete dos Anjos
Reg. CET 94394
Presidência

Papel para informação rubricado sob folha n.º 17
Do *Ofício TCM SP* N.º 7681/14
24/03/14
Data

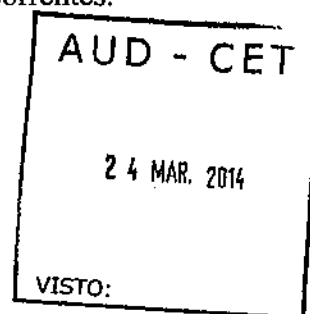
Arlete
Arlete dos Anjos
Reg. CET 9499-4
Presidência

AUD – Sr. Auditor,

Encaminhamos o presente para conhecimento e adoção de providências decorrentes.

PR, 24/03/14

Edimar Silva
EDIMAR SILVA
Chefe de Gabinete



ES/CAV/